



Sygn. akt II KK 48/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **M. T. K.**

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu
sprzed 9.12.2011 r. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 14 listopada 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 27 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 29 grudnia 2016 r.,
sygn. akt IV K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok co do M.T.K. i sprawę w tym
zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 29 grudnia 2016 r., IV K (...), uznał M.T.K. za winnego tego, że od maja do sierpnia 2007 r. w W. w pubie K. przy ul. K., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi jak i nieustalonymi osobami, wprowadził do obrotu znaczne ilości substancji psychotropowej w postaci 13 kg amfetaminy, sprzedając ten narkotyk w cenie 5 - 6 zł za jeden gram w ten sposób, że:

- daty bliżej nieustalonej w maju 2007 r. zbył jednorazowo 5 kg amfetaminy ustalonym osobom celem dalszej odprzedaży,
 - daty bliżej nieustalonej w lipcu 2007 r. zbył jednorazowo 8 kg amfetaminy ustalonym osobom celem dalszej odprzedaży,
- to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed dnia 9 XII 2011 r. w zw. z art. 12 k.k. i 4 § 1 k.k. i wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny po 50 zł za stawkę.

W apelacji obrońca oskarżonego zarzucił m. in. rażącą obrazę „art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez uznanie, że wniosek dowodowy obrońcy złożony na rozprawie w dniu 30 sierpnia 2016 r. o ponowne przesłuchanie w charakterze świadka M.K. na okoliczność potwierdzenia wyjaśnień złożonych w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w W. - VIII Wydział Karny w dniu 23 kwietnia 2015 r., w sprawie o sygn. akt VIII K (...), w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania, bez należytego wskazania przesłanek decyzji w tym zakresie, podczas, gdy pomimo tego, że M.K. odmówił złożenia zeznań w przedmiotowej sprawie na zasadzie art. 182 § 3 k.p.k., to jednak ponownie wezwany mógłby - po odcytaniu jego wyjaśnień w trybie art. 391 § 2 k.p.k. - potwierdzić ich treść, w których kwestionuje sprawstwo M.K. w ramach zarzutu postawionego w przedmiotowym postępowaniu na podstawie depozycji A.G., a zatem jego przesłuchanie ma doniosłe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy i niewątpliwie zmierzało do zweryfikowania depozycji składanych w tym zakresie przez A.G..”

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego czynu albo uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2018 r., VI Ka (...), Sąd Okręgowy w W., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

W kasacji obrońca skazanego zarzucił m. in. naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., polegające na „uznaniu przez Sąd I instancji oraz zaaprobowaniu owego stanowiska przez Sąd odwoławczy, że wniosek dowodowy obrońcy złożony na rozprawie w dniu 30 sierpnia 2016 r. o ponowne przesłuchanie w charakterze świadka M.K., na okoliczność potwierdzenia swoich wyjaśnień złożonych w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w W. – VIII Wydział Karny w dniu 23 kwietnia 2015 r., w sprawie zawieszkiej pod sygn. akt: VIII K (...), w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania, bez należytego wskazania merytorycznych przesłanek determinujących owe stanowisko Sądu *meriti* w rzeczonym zakresie podczas, gdy pomimo tego, że M.K. odmówił złożenia zeznań w przedmiotowej sprawie na zasadzie wyrażonej w art. 182 § 3 k.p.k., to jednak ponownie wezwany mógłby – po uprzednim odczytaniu jego wyjaśnień w trybie art. 391 § 2 k.p.k. – potwierdzić ich treść, w których to kwestionuje on sprawstwo skazanego M.K. w ramach czynu przypisanego skazanemu w przedmiotowym postępowaniu na podstawie depozycji A.G., a zatem jego przesłuchanie miało doniosłe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy i niewątpliwie zmierzało do zweryfikowania depozycji składanych w tym zakresie przez A.G., co mogło bezsprzecznie zaważyć na treści wyroku wydanego w przedmiotowej sprawie”.

Obrońca wniósł o uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania albo – uniewinnienie oskarżonego od przypisanego czynu.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Najpierw wskazać należy, że według ustaleń Sądu Rejonowego oskarżony dwukrotnie sprzedał amfetaminę tym samym dwóm osobom: M.B. i M.K.. M.K.

został objęty odrębnym aktem oskarżenia z sierpnia 2014 r., w którym zarzucono mu m. in. nabycie wespół z M.B. od M.T.K., w celu odprzedaży, tejże amfetaminy (w tej ilości i czasie w tymże pubie K. – k. 2835 – 2909 – t. XIV), W niniejszej sprawie M.K. został zgłoszony za świadka (M. B. nie występował w obu sprawach ani jako współoskarżony ani jako świadek). Na rozprawie głównej w dniu 8 sierpnia 2014 r. św. M.K., pouczony o treści art. 182 § 3 k.p.k., oświadczył, że nie będzie zeznawał (k. 1892 – t. IX). Natomiast w „swojej” sprawie - VIII K (...) Sądu Okręgowego w W. M.K. złożył w dniu 23 kwietnia 2015 r. wyjaśnienia i protokół rozprawy głównej z tego dnia został również dołączony do niniejszej sprawy, co nastąpiło w dniu 16 lutego 2016 r. (patrz k. 2834 i k. 2910 – 2919 – t. XIV). Pomimo to, Sąd I instancji na rozprawie w dniu 30 sierpnia 2016 r. postanowił „na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. oddalić wniosek dowodowy w przedmiocie dopuszczenia dowodu z przesłuchania świadka M.K., albowiem świadek był już przesłuchiwany i odmówił złożenia zeznań, a okoliczności, o których wyjaśniał w protokole na k. 2914, dotyczą faktów, którym oskarżony nie zaprzecza, a zatem jego ponownie przesłuchiwanie jest bezpodstawne.” Z treści tego postanowienia wynika, że Sąd *meriti* zapoznał się z wyjaśnieniami M.K. złożonymi w jego sprawie (VIII K (...)), ale nie zostały one ujawnione i Sąd nie dokonał ich oceny, ograniczając się do stwierdzenia w uzasadnieniu wyroku, że „świadek M.K. odmówił składania zeznań” (s. 10 – k. 3231).

Na zarzut apelacji Sąd odwoławczy odpowiedział następująco: „Nie budzi wątpliwości, że świadek M.K. na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2014 r. (k. 1982) odmówił składania zeznań i związku z tym nie zachodziła potrzeba ponownego wzywania go na rozprawę w charakterze świadka zgodnie z wnioskiem obrońcy oskarżonego z 30 sierpnia 2016 r. w celu złożenia zeznań na okoliczności wyjaśnień złożonych przez niego w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w W. w dniu 23 kwietnia 2015 r. w sprawie VIII K (...) (k. 2910 – 2914 tom XIV).”

W świetle powyższego nie można odmówić słuszności zarzutowi kasacji, że Sąd odwoławczy nienależycie rozpoznał, z rażącym naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k., zacytowany wyżej zarzut apelacji. Sąd Okręgowy ograniczył się do powtórzenia, i tylko części, postanowienia Sądu Rejonowego, co do powodu odmowy ponownego wezwania na świadka M.K.. Sytuacja procesowa tego świadka uległa

zasadniczej zmianie z chwilą złożenia przez niego wyjaśnień w jego sprawie w dniu 23 kwietnia 2015 r. Sąd odwoławczy rozpoznał niniejszą sprawę 3 lata później, bo w dniu 27 kwietnia 2018 r. A mimo to nie sprawdził wcześniej, czy postępowanie karne wobec M.K. zostało prawomocnie zakończone. Gdyby tak było, św. M.K. nie mógłby skorzystać z prawa przewidzianego w art. 182 § 3 k.p.k. Natomiast, jak trafnie zauważono już w apelacji, możliwe byłoby wysłuchanie go i ewentualnie ujawnienie jego wyjaśnień w trybie art. 391 § 1 k.p.k. Nie można wykluczyć, przeciwnie, należy przyjąć za wielce prawdopodobne, złożenie przez M.K. zeznań, nawet jeżeli co do niego orzeczenie jeszcze nie uprawomocniło się. Zeznania M.K. posiadają tak istotne znaczenie, ponieważ miał współdziałać z oskarżonym M.K. w obrocie amfetaminą, a jedynym dowodem jego sprawstwa na zakończonym etapie postępowania były zeznania A.G. (bowiem nie ustalono losów współdziałającego, według ustaleń Sądu I instancji, M.B.). Uchybienie Sądu odwoławczego, polegające na bezpodstawnej akceptacji decyzji Sądu I instancji o rezygnacji z istotnego dowodu w sprawie, a zarazem na zaniechaniu jego przeprowadzenia w postępowaniu apelacyjnym, mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Dlatego uwzględniono wniosek kasacji o uchylenie zaskarżonego wyroku uznając na podstawie art. 436 k.p.k., że rozpoznanie pozostałych zarzutów byłoby przedwczesne.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd odwoławczy ustali, na jakim etapie postępowania jest sprawa VIII K (...) Sądu Okręgowego w W. co do M.K., a następnie będzie dążył do przeprowadzenia dowodu z zeznań tego świadka, po czym rozważy sposoby dalszego postępowania.